

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100047 vom 6. Mai 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100047

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100047 du 6 mai 2010

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100047 del 6 maggio 2010

Erwägungen

E. 1

A., geboren 4. Juni 1994, ...,

E. 2

B., geboren 26. August 1996, ...,

E. 3

C., geboren 18. Dezember 1997, ..., Verfahrenseteiligte 1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. ____ betreffend vorsorgliche Massnahmen (Ausstandsbegehren) Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. März 2010 (LQ090041/U)

- 2 - Das Gericht hat in Erwägung gezogen: 1.a) Die Parteien wurden mit Urteil des Bezirksgerichts Uster (Einzelrichter im ordentlichen Verfahren) vom 28. August 2007 geschieden (ER act. 2). Seit dem 12. Januar 2009 stehen sie vor dem Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Q. (Erstinstanz) in einem Prozess betreffend Abänderung des Scheidungsurteils (vgl. ER act. 1); dabei geht es hauptsächlich um die Umteilung der vom Scheidungsrichter der Beschwerdeführerin (Beklagte, Rekurrentin und Anschlussrekursgegnerin) übertragenen elterliche Sorge über die drei unmündigen Kinder (Verfahrensbeteiligte) an den Beschwerdegegner (Kläger, Rekursgegner und Anschlussrekurrent). Im Rahmen dieses (Abänderungs-)Verfahrens entschied die Erstinstanz mit Verfügung vom 15. April 2009 über die Gesuche beider Parteien um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Prozesses (vgl. insbes. ER act. 1 S. 3, ER act. 43 und ER Prot. S. 8; ER act. 29 S. 1, ER act. 45 und ER Prot. S. 18). Damit regelte er das Besuchs- und Kontaktrecht des Beschwerdegegners und wies diesen an, den Internetverkehr der Kinder zu kontrollieren und allenfalls einzuschränken. Zudem ordnete er die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB für die drei Kinder an. Die übrigen (Massnahme-)Anträge der Parteien wurden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte und sie nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurden (ER act. 48 und ER act. 60 = OG act. 3). b) Gegen den erstinstanzlichen Massnahmeentscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Rechtsschrift vom 22. Mai 2009 fristwährend Rekurs (OG act. 2), den sie mit Eingabe vom 2. Juni 2009 ergänzend begründete (OG act. 10). Neben Anträgen zur Sache selbst stellte sie dabei ein sowohl auf das Massnahmeverfahren als auch auf den Hauptprozess bezogenes Ablehnungsbegehren gegen den mit der Sache befassten Einzelrichter am Bezirksgericht Q., Bezirksrichter Z., sowie ein Gesuch um Überweisung des Prozesses an einen anderen Einzelrichter (OG act. 2 S. 2 f., insbes. Antrag 4). Am 18. August 2009 fällte die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) einen Entscheid betreffend die Zuständigkeit zur Beurteilung des Ablehnungsbegehrens (OG act. 29). Darin kam sie zum Schluss, dass der

(erst nach Fällung und Eröffnung des Massnahmeent-

- 3 - scheidts entdeckte) Ausstandsgrund bezüglich des Massnahmeverfahrens auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen sei und das Ausstandsbegehren daher insoweit, als es sich auf das (vor Erstinstanz abgeschlossene) Massnahmeverfahren bezieht, in die sachliche Zuständigkeit der Rekursinstanz falle; diesbezüglich sei es somit im Rahmen des gegen den erstinstanzlichen Massnahmeentscheid hängigen Rekursverfahrens zu beurteilen. Soweit das Ablehnungsbegehren jedoch den Hauptprozess selbst betreffe, sei demgegenüber die Verwaltungskommission des Obergerichts zu dessen Behandlung zuständig. Dementsprechend wurde das Begehren mit Bezug auf die Ablehnung für den Hauptprozess und das Gesuch um Überweisung des (Abänderungs-)Prozesses an einen anderen Einzelrichter an die Verwaltungskommission überwiesen. Am 3. November 2009 beschloss die Verwaltungskommission, das Ausstandsbegehren (für den Hauptprozess) und das Gesuch um Überweisung des Prozesses an einen anderen Einzelrichter unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen (OG act. 64). Hiegegen reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Dezember 2009 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht ein. Das damit eröffnete Kassationsverfahren wird unter der Verfahrensnummer AA090XXX geführt und ist noch hängig. c) Mit Beschluss vom 11. März 2010 entschied die Vorinstanz alsdann über den Rekurs gegen die erstinstanzliche Massnahmeverfügung vom 15. April 2009 und den vom Beschwerdegegner mit Eingabe vom 29. Juni 2009 (OG act. 16) erhobenen Anschlussrekurs (OG act. 87 = KG act. 2). Im Rahmen dieses Entscheids wies sie das beklagte Gesuch um Ablehnung des streitbefassten Einzelrichters für das vorsorgliche Massnahmeverfahren ab (Disp.-Ziff. 1). (Vgl. einlässlich zur Prozessgeschichte auch KG act. 2 S. 2 ff., Erw. I.) d) Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 15. März 2010 zugestellten (OG act. 88/2) obergerichtlichen Rekursentscheid richtet sich die vorliegende, fristwährend (vgl. § 287 ZPO und §§ 191-193 GVG) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. April 2010 (KG act. 1). Darin beantragt die Beschwerdeführerin in der Sache selbst die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses und – im Sinne eines neuen Sachentscheids gemäss § 291 Satz 2

- 4 - ZPO – die Gutheissung des Ausstandsbegehrens sowie die Überweisung des vor Erstinstanz hängigen Prozesses an einen anderen Richter; inhaltlich richtet sich die Beschwerde mithin einzig gegen die Abweisung des Ausstandsbegehrens durch die Vorinstanz. Daneben stellt die Beschwerdeführerin die prozessualen Begehren um Vereinigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit dem bereits hängigen Kassationsverfahren AA090XXX sowie um Verzicht auf Kautionsleistung (KG act. 1 S. 2). e) Mit Schreiben vom 16. April 2010 wurde den Parteien, den Verfahrensbeteiligten und den Vorinstanzen vom Eingang der Beschwerde Kenntnis gegeben (KG act. 5). Weitere prozessuale Anordnungen sind bislang nicht getroffen worden. Da sich die Beschwerde nach erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG act. 4 und 7) sofort als unzulässig erweist (vgl. nachstehende Erw. 3) und die Sache somit spruchreif ist, erweisen sich solche auch als entbehrlich. Insbesondere kann davon abgesehen werden, die Beschwerde dem Beschwerdegegner und den Verfahrensbeteiligten zur freigestellten Beantwortung und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen (§ 289 ZPO e contrario; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO). 2.a) Mit Bezug auf das prozessuale Gesuch um Vereinigung des vorliegenden mit dem unter der Prozessnummer AA090XXX geführten

Beschwerdeverfahren (KG act. 1 S. 2) ist festzustellen, dass zwar an beiden Verfahren dieselben (Haupt-)Parteien beteiligt sind und die Beschwerdeführerin in materieller Hinsicht hier wie dort dieselben Rügen erhebt. Im Unterschied zur Beschwerde gegen den Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 3. November 2009 (OG act. 64) richtet sich die vorliegende Beschwerde jedoch gegen einen nicht beschwerdefähigen Entscheid (vgl. nachstehende Erw. 3). Das vorliegende Verfahren lässt sich daher – anders als das gegen den Beschluss der Verwaltungskommission vom 3. November 2009 gerichtete Verfahren AA090XXX – sofort und ohne materielle Prüfung der erhobenen Rügen (durch Nichteintreten auf die Beschwerde) erledigen. Bei dieser Sachlage sind keine zureichenden Gründe (im Sinne von § 58 Abs. 2 ZPO) für die beantragte Vereinigung ersichtlich. Insbeson-

- 5 - dere liesse sich damit keine der Prozessökonomie dienende Vereinfachung des Verfahrens erzielen; gegenteils zöge sie sogar eine Verzögerung des vorliegenden, gegen den vorinstanzlichen Rekursentscheid vom 11. März 2010 gerichteten Beschwerdeverfahrens (Kass.-Nr. AA100047) nach sich. Das Gesuch um Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuweisen. b) Demgegenüber wird der weitere prozessuale Antrag, für das vorliegende Kassationsverfahren von der Auferlegung einer Kautions (nach § 75 Abs. 1 ZPO) abzusehen (KG act. 1 S. 2), mit dem vorliegenden Erledigungsbeschluss hinfällig. Damit erübrigt sich ein diesbezüglicher Entscheid. 3.a) In der Sache selbst stellt sich vorab die (in der Beschwerde nur unter den Aspekten von § 282 Abs. 1 und § 284 Ziff. 2 ZPO geprüfte) Frage nach der Beschwerdefähigkeit des angefochtenen vorinstanzlichen Entscheids. Sie betrifft eine Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung und ist daher im Zusammenhang mit der Eintretensfrage von Amtes wegen zu prüfen (vgl. ZR 84 Nr. 138, Erw. 1; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 f. zu § 108 ZPO, N 4 vor §§ 259 ff. ZPO). b) Wie die Beschwerdeführerin zutreffend bemerkt (KG act. 1 S. 3, Ziff. I/3), erfüllen (prozessleitende) Entscheide, mit denen ein Ausstandsbegehren abgelehnt wurde, nach Lehre und Rechtsprechung einerseits regelmässig die für eine (selbstständige) Anfechtbarkeit erforderliche Voraussetzung von § 282 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6a zu § 282 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 6; Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht,

E. 5

Unabhängig davon, ob der vorliegende, eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache betreffende Beschluss (vgl. BGer 5A_663/2007 vom 28.1.2008, Erw. 1.2; 5A_43/2008 vom 15.5.2008, Erw. 1.1; 5A_394/2008 vom 2.3.2009, Erw. 1.1) als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (vgl. BGE 134 III 431 f. [= Pra 2009 Nr. 6], Erw. 2.2 m.w.Hinw.) oder als Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 92 BGG zu qualifizieren ist, steht gegen ihn die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG offen, folgt der Rechtsweg gegen Zwischenentscheide (auch betreffend Ausstand) doch dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel (BGer 5A_206/2008 vom 23.5.2008, Erw. 1.2; 5A_382/2007 vom 25.2.2008, Erw. 1.1; 5A_211/2007 vom 16.8.2007, Erw. 1; s.a. BGE 133 III 647 f., Erw. 2.2). Dabei kann allerdings nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Hingegen findet die Vorschrift von Art. 100 Abs. 6 BGG (betreffend den Beginn der Anfechtungsfrist für den obergerichtlichen Beschluss vom 11. März 2010) mangels Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde in casu keine Anwendung (BGE 134 III 92 ff., Erw. 1.2 und 1.4;

BGer 5A_651/2007 vom 27.11. 2007). Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.